

AGÊNCIAS EXECUTIVAS, AGÊNCIAS REGULADORAS E ORGANIZAÇÕES SOCIAIS: natureza jurídica, características, distinções e atribuições destes novos entes: contratos de gestão conferindo maior autonomia gerencial, orçamentária e financeira*

JOSÉ AUGUSTO DELGADO

Ministro do Superior Tribunal de Justiça

Dr. Cerdônio Quadros:

Boa tarde. Vamos convidar para formar a mesa o Ministro José Augusto Delgado, do Superior Tribunal de Justiça, e, hoje, um dos mais requisitados para palestras, dada a sua fluência, seus estudos, seu ecletismo; Dr. Luís Roberto Barroso, Titular de Direito Constitucional da Universidade Estadual do Rio de Janeiro, um dos jovens constitucionalistas brasileiros, também muito requisitado para palestras; e a Dra. Maria Sylvia Zanella di Pietro, professora Titular de Direito Administrativo da Universidade de São Paulo. O painel dessa tarde trata de novidades que estão surgindo no Brasil e com as quais vamos ter de conviver daqui para a frente. Vamos passar a palavra ao Ministro José Augusto Delgado.

O Direito Administrativo brasileiro está vivenciando momentos tão ricos, de tantas entidades novas, que está a exigir de todos nós, que somos preocupados em bem fixar os elementos constitutivos de uma democracia - onde uma administração há de ser regulada e vincular todos os seus atos aos princípios básicos, estruturais, sedimentados da atividade exercida pelos agentes públicos, que são aqueles princípios postos na Constituição Federal, no art. 37, os chamados Princípios Substanciais da Administração: moralidade, publicidade e, hoje, o quinto princípio chamado Princípio da Eficiência -, está a exigir as nossas inteligências na busca de serem estabelecidos novos rumos para que a mudança cultural

* Palestras, intervenções e debates no 6o Seminário Nacional de Direito Administrativo realizado em São Paulo - SP, no dia 11.11.99, promovido pela Editora NDJ Ltda.

Nota do Editor: Temas em Destaque (Nova Seção do seu BDA - Publicada a critério do editor).

jurídico-administrativa do País produza aquele resultado tão desejado por nós, que é o de o cidadão ser completamente satisfeito nos seus anseios e nas suas vontades.

O tema deste painel eu considero como um dos mais atuais no momento que estamos vivenciando. Falar de Agências Reguladoras, de Agências Executivas e de Organizações Sociais é falar de Reforma Administrativa do País, de um modelo novo que se pretende modificar, e com modificações que alteram substancialmente determinados procedimentos e, conseqüentemente, uma cultura; a mudança de uma cultura até então pregada, não obstante com muitos desvios; mas uma mudança que busca fazer uma inversão de todos os propósitos já postos para a construção de um Estado Democrático.

Até o presente momento, o Estado tem se posicionado, através dos seus agentes, em satisfazer os seus interesses e satisfazer os seus objetivos; o programa de realização administrativa do Estado é um programa que parece, embora não o seja, no que se refere à realização dos objetivos, como que representando uma vontade pessoal dos governantes.

E, hoje, a tendência do Direito Administrativo moderno é que o Estado não passe a ser o comandante de suas aspirações, e, sim, passe a ser um instrumento de realização das aspirações da cidadania, a ser apenas um elemento em que o cidadão tem de ficar acima dos interesses do Estado, e somente as aspirações e as necessidades do cidadão é que devem ser respeitadas pelo Estado.

Para isto temos de mudar, primeiramente, uma filosofia jurídica, até então implantada, e também uma cultura, não somente na interpretação dos princípios jurídicos, como também uma cultura que envolve até uma extensão maior do conceito de moralidade, do conceito de legalidade, de publicidade, de eficiência, de probidade etc.

É dentro desse campo que pretendemos enfocar alguns aspectos centrais - infelizmente, o tempo não permite, em face da amplitude do assunto, que aspectos específicos sejam debatidos -, as linhas mestras do que hoje existe no País, especialmente o referente às chamadas entidades Agências Reguladoras. No momento atual, num quadro sintético do que está sendo vivenciado, temos quatro grandes Agências Reguladoras. As quatro mais essenciais. Outras estão em projeto para serem estruturadas, para serem votadas, para serem criadas, a fim de produzir os seus efeitos e passarem a ser elementos de realização dos serviços públicos, especialmente de fiscalização de tais serviços, num chamado Regime de Administração Gerencial; isso, quebrando um vínculo muito intenso, até então existente, com a adoção do chamado regime burocrático do exercício das atividades administrativas. Oportunamente, voltaremos a falar de um modo mais ordenado. De início, podemos destacar, no ordenamento positivo brasileiro, as regras postas pela Lei nº 9.427, de 26 de dezembro de 1996, que criou a Agência Nacional de Energia Elétrica; ao lado, a Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997, que criou a ANATEL, Agência Nacional de Telecomunicações; ainda, a Lei nº 9.478, de 6 de agosto de 1997, que criou a Agência Nacional de Petróleo; e a Lei nº 9.782, de 26 de janeiro de 1999, que criou a Agência Nacional de Vigilância Sanitária. Essas quatro leis que regulam, com caracteres genéricos e com caracteres específicos, essas agências reguladoras, apresentam alguns aspectos comuns, alguns aspectos uniformes e apresentam alguns aspectos diferenciadores. Os aspectos diferenciadores são aqueles que tentam regular a sua função, a sua atribuição específica, tendo em vista o setor a que elas estão voltadas. Em todas essas quatro leis, as agências reguladoras, no nosso sistema, hoje, aparecem como autarquias especiais.

Observem que temos uma tradição em nosso Direito em interpretarmos o conceito do que seja autarquia simplesmente como Administração Direta, mas não temos a tradição de interpretarmos o que

seja uma autarquia especial. E esse termo "especial" está exigindo uma meditação e contornos jurídicos, doutrinários, para que seja bem posto, e que não se passe a compreender, como alguém já está a dizer, especialmente muitos adeptos, muitos pregadores da Reforma Administrativa do Executivo, que esse termo "Autarquia Especial" tem o sentido de particularização, de privatização, de ser através de um regime de Direito Privado. Não podemos deixar de observar que essas quatro agências reguladoras estão regidas por sistemas rigorosamente rígidos de Direito Público, onde há um compromisso muito maior com os princípios basilares da atividade administrativa; onde a vontade do agente tem de ser a vontade da lei e somente da lei, sem nenhuma influência quer de natureza política, quer de natureza econômica, quer de natureza financeira, nem de natureza ideológica; não estou falando de natureza ideológica social, de ideológica política, propriamente dita, mas de natureza ideológica administrativa.

Convém observar que temos de ponto comum, nessas quatro autarquias já criadas e devidamente reguladas através dos decretos que regulamentam as suas atividades, a presença muito marcante de um sentido do que seja a função de independência, fugindo daquela tradição, até então existente, de que autarquia, de qualquer maneira, tinha uma subordinação não vertical, mas uma subordinação horizontal com os ministérios aos quais estava ligada. Não obstante atuarem dentro de um círculo onde circulam mensagens do Ministério da área em que elas funcionam, essas agências reguladoras recebem, por via legal, um campo de atuação livre, um campo de atuação com liberdade; mas isso não quer dizer que é uma autonomia sem limites, uma autonomia em que ela passa a ter vontade própria; a autonomia que ela passa a ter é autonomia estrutural, autonomia institucional, onde poderá exercer as suas atividades dentro de um regime, de uma postura gerencial, quebrando por inteiro aquela postura até então existente na Administração Pública brasileira, que é a postura burocrática. E dessa atividade gerencial que

elas têm de exercer, o que se pretende é eficiência, rapidez e, especialmente, penso eu, que a finalidade maior da atuação dessas agências, no controle das empresas que estão recebendo por delegação, via sistema privatização, a execução dos serviços públicos, a finalidade maior é de proteção dos usuários.

Embora se afirme que existe uma posição hierárquica nas atribuições dessas agências, que primeiramente têm por função fiscalizar as concessionárias e as permissionárias de serviços públicos, o objetivo maior, em face dos princípios que informam a sua criação, é em benefício dos usuários.

A filosofia estrutural, o que inspirou a criação dessas agências? Em trabalho que estou elaborando, e assim que terminar enviarei para primeira publicação da NDJ, que estou intitulando "Princípios Informadores das Agências Reguladoras", coloco os fatores que influenciaram a adoção da Reforma Administrativa do Estado Brasileiro. Aqueles que estão convivendo e que estão acompanhando a Reforma Administrativa do Estado Brasileiro sabem que isso começou em 1995, com um projeto de S. Ex^a o Presidente da República, onde, pela primeira vez, determinou, por via de um plano de ação administrativa, que essa reforma fosse introduzida. E o fulcro principal da Reforma Administrativa brasileira, como já disse e vou repetir - penso que é fundamental que fique implantado na consciência de cada um, na cultura jurídica de cada um, para que possamos ter comportamentos diferenciados e olharmos para toda legislação que está regulando esse novo sistema, olharmos com compreensões totalmente diferentes, e rompendo com todo o tradicionalismo até então existente no Direito Administrativo brasileiro -, é de que haja um corte vertical e sem nenhuma vinculação com a adoção, até então, do chamado Regime Administrativo Burocrático.

A história do Direito Administrativo brasileiro apresenta três grandes formas de atuação administrativa do Estado. A famosa, a antiga,



hoje não mais adotada, atuação patrimonialística, em que a vontade do rei, a vontade do chefe do Estado era o que predominava, e sem nenhum planejamento, sem nenhuma planificação e sem nenhum maior compromisso com a legalidade, sem nenhum compromisso com a moralidade, com a eficiência, com a publicidade, com o planejamento, com a estabilidade social, com a finalidade pública; mas pretende, a Reforma Administrativa, e isso está posto nos preâmbulos que foram consignados como propósitos a serem atingidos, o rompimento com esse passado de atuação burocrática, complicada, universal, sem transparência, sem produção de eficiência, sem se considerar o contribuinte do imposto como sendo uma clientela, para um momento completamente diferente, em que se busca, através da chamada "conduta gerencial", primeiramente rapidez, celeridade no cumprimento dos atos administrativos; segundo, absoluta transparência desses atos administrativos; e terceiro, que o administrado passe a ser considerado um cliente em potencial da Administração. Então, o compromisso da Administração é o de satisfazer o administrado, na mesma maneira como se comportam as empresas privadas que buscam a todo custo, e a todo instante, satisfazer sua freguesia, satisfazer seu cliente, para que cada vez mais o cliente se torne satisfeito. Observem que é uma mudança cultural e que não sou pessimista, respeito. Estou numa posição de absoluto otimismo, mas penso que teremos muitos caminhos a serem percorridos, para que esses objetivos sejam alcançados; porque não se pode fazer uma mudança de natureza filosófica tão estrutural, no comportamento de agentes administrativos, do dia para a noite. Há necessidade, primeiramente, de que seja implantada uma cultura, e penso que aí está a grande falha de atuação da Reforma Administrativa. Penso que a Reforma Administrativa ficou fechada muito em gabinetes, ficou reduzida à expedição de boletins pelo Ministério da Administração, da época; ficou concentrada apenas em pronunciamentos dos encarregados de efetuar a reforma, e a reforma não foi debatida nas universidades, nos

sindicatos, nas associações comerciais, nos grandes centros pensadores, através de simpósios específicos patrocinados pelo governo, para que fosse feita a propaganda da reforma.

Hoje sou filiado a uma corrente que entende que a lei necessita de ser trabalhada, e, para que ela seja amada, seja aceita, seja querida, seja compreendida, só através da via da propaganda. Hoje, no mundo contemporâneo, no mundo globalizado, nesse mundo de celeridade de comunicações, a propaganda está sendo o veículo mais eficiente de transmitir e de fazer implantar idéias, com o fito de que essas idéias se transformem depois em situações concretas, produtoras de eficácia e produtoras de efetividade. O Direito Administrativo, como o Direito Processual, como quaisquer outros ramos do Direito, tem de pensar muito nesse aspecto: antes de a lei surgir para o mundo jurídico como lei, como uma vivência, como algo palpável, de natureza concreta, algo positivado, esta lei necessita ser compreendida, aceita, discutida por todos os segmentos da sociedade; especialmente num país como o nosso, de grande extensão territorial; muitas vezes a lei surge, é discutida, e depois querem lançar no mundo jurídico; e começamos a investigar e ficamos surpresos com muitos desacertos, muitas vezes com muitos desencontros e com muitos descompromissos que a lei tem com a estrutura fundamental de um regime democrático instituído e querido pela Constituição, e pretendido viver, por nós.

Esses os fatores que influenciam, influenciaram e estão influenciando a adoção da Reforma Administrativa.

Eu os resumo no seguinte. Primeiramente, fenômenos - econômicos, financeiros, sociais, políticos e de soberania estatal -, que se tornaram presentes e surpreenderam o Estado, como instituição. O Estado - não somente o Estado Brasileiro, mas especialmente o Estado Brasileiro - não se capacitou, não se preparou para o impacto da globalização e para o impacto das mudanças. Saímos do século XVIII, onde houve a conquista

de natureza agrícola, onde houve a conquista de natureza referente às liberdades, onde houve aquelas campanhas das oito horas para dormir, oito horas para trabalhar, oito horas para descansar; passamos para o século XIX, onde houve, praticamente, uma revolução industrial; estamos no século XX, presenciando uma revolução tecnológica; mas nunca tivemos um século em que todas as atenções tenham se voltado para a cidadania.

O século XXI, como diz o Ministro Carlos Mário Velloso, é um século onde ou o Estado se volta para a cidadania, ou então vamos presenciar a mais séria e mais grave das revoluções, que é a revolução suja do homem, que é a revolução silenciosa, é aquela revolução em que não sabemos de onde vem a bala do canhão e de onde vem a metralhadora; é aquela revolução que é feita pelo cochicho, que é feita pelo conchavo de homem para homem; que implanta a insatisfação, que implanta a discórdia, que implanta a insegurança, que implanta a não-confiança nas instituições; é aquela revolução que degrada a dignidade do ser humano. E esta será a mais grave revolução que poderemos enfrentar, se não houver uma mudança muito séria na responsabilidade do Estado deste final de século XX, em face do que se nos apresenta para o século XXI.

Georges Minois, um grande jornalista francês e que é autor de um livro chamado "História do Futuro", ao ser entrevistado por outro jornalista sobre qual era o grande sonho que ele tinha para o século XXI, respondeu:

O grande sonho que eu tenho é que o século XXI não concretize todas as desatenções e as desesperanças que nós temos hoje gravadas dentro dos nossos corações. Diferentemente como foi a passagem do século XIX para o século XX, em que no século XX nós nascemos, nós passamos por uma transformação onde as esperanças estavam presentes, onde o homem esperava por dias melhores e esses dias melhores não aconteceram....

E aí diz ele, Georges Minois:

Basta que se confira a história, porque nós passamos o século XX com duas revoluções mundiais, nós passamos por um século XX onde aumentou o índice de desemprego, a pobreza, a concentração de riqueza, e a desconcentração da pobreza aumentou também.

Hoje temos os grandes impérios das empresas privadas debatendo, degladiando com o Estado e impondo as suas vontades, e o Estado cada vez mais fracassando na sua missão; com exceção dos Estados Unidos, porque cada vez mais eles se fortificam - isso também é motivo de investigação a respeito do funcionamento do Estado, porque quanto mais se fortalecem os Estados Unidos, mais há o empobrecimento de outros Estados. Como também, não pode deixar de ser examinada a grande potencialidade das fusões empresariais.

Então, o Estado Brasileiro não estava preparado para essas mudanças e foi tomado de surpresa, e o Direito Administrativo também foi tomado de surpresa, porque continuamos, muitas vezes, a ficar olhando, a ficar examinando, a interpretar tudo aquilo que foi posto, sem pensar que estamos numa era de transformações. Não estou pregando o desânimo nem estou pregando desesperança; estou apenas verificando uma realidade que me tem sido transmitida por Eric Hobsbawn, autor de "Era dos Extremos", e outros futurólogos que estão a examinar a realidade atual. Dentro desse panorama é que desenvolvo a análise de que o Estado Brasileiro não está preparado para essas transformações. E o que se busca? É uma primeira etapa, um primeiro elemento um primeiro comportamento, através da Reforma Administrativa, com a criação de Agências Reguladoras, de Agências Executivas e de Organizações Sociais; é o novo modelo para se ir iniciando um movimento, embora isto não seja somente necessário.

Outro fato, o desmoronamento dos regimes socialistas. Está provado que a democracia, atualmente, como a que está sendo vivenciada

neste País, não nos serve, mas também estamos conscientes de que nenhuma ditadura nos serve; porque eu prefiro a democracia mesmo, como a que estamos vivenciando, com todos os defeitos, do que a melhor das ditaduras; embora isso se constitua numa grande preocupação de minha parte, porque há pouco foi feita uma pesquisa no Estado do Rio de Janeiro, entre a classe média, e três mil e poucos jovens responderam que preferiam uma ditadura, desde que não levassem os homens para os porões, não houvesse os extermínios dos "herzogues", desde que não houvesse a tortura; mas preferiam uma ditadura que desse emprego, segurança, escola, saúde, à democracia que estamos vivenciando.

Falando para os concluintes do mestrado da PUC de Belo Horizonte, eu lancei um desafio, de que esses concluintes procurassem defender algumas teses a respeito: qual seria a configuração da democracia que o cidadão brasileiro está a exigir neste final de século XX e início de século XXI? E deixei cinco assuntos a serem discutidos, lançando os desafios, para que eles possam depois fazer um desdobramento.

Está provado que o regime socialista não nos serve; e está provado também que o regime democrático não está sendo implantado, especialmente no momento em que está havendo a concentração das empresas privadas em grande escala, as riquezas estão passando para as mãos das empresas privadas, e isso constitui também um perigo para a democracia: passaremos a viver uma democracia disfarçada.

O terceiro aspecto que influi numa reforma de tal porte é o impacto da globalização econômica, impacto para o qual também não estamos preparados, e o Estado muito menos.

Quarto: a crise financeira mundial em decorrência dos abalos provocados pela revelação da fraqueza econômica da Rússia, do Japão, dos tigres asiáticos e, acrescento aqui, da queda do Muro de Berlim.

Comemora-se, neste final de mês, os dez anos da queda do Muro de Berlim. Houve uma pesquisa e 33% dos alemães orientais estão a afirmar que preferiam a continuidade do muro, porque se o muro continuasse, eles teriam mais emprego e teriam mais segurança. Isso nos preocupa muito, quando o cidadão renuncia um pouco da sua liberdade em troca de segurança, em troca de ter as suas necessidades imediatas - como saúde, emprego, lazer -, satisfeitas pelo Estado. E estamos a falar de um povo altamente culturalizado, um povo altamente civilizado, um povo de tradição cultural - o povo alemão -, onde temos também a defesa muito apegada a regimes democráticos.

Quinto fator, a movimentação social, do ser humano, em escala elevada, exigindo a entrega do seu direito de cidadão. Nunca verificamos o que está acontecendo neste país, é o cidadão tendo consciência de que tem direito. Em rápidas palavras: nunca, o Brasil, na sua história, presenciou filas e filas de jurisdicionados para entregar petições iniciais nos cartórios; e, em São Paulo, na época do bloqueio dos cruzados, nós presenciamos. Nunca o País presenciou Juizados Especiais funcionando 24 horas por dia; e já temos Juizados Especiais - Cíveis e Criminais - funcionando 24 horas por dia. Lamentavelmente, no Estado de São Paulo, a filosofia dos Juizados Especiais não está bem implantada, está passando por imensas dificuldades, mas temos êxitos consagrados em outros estados. Nunca as Cortes Superiores ficaram tão assoberbadas com o número de processos. Para que se tenha uma idéia, o Supremo Tribunal Federal deverá receber, este ano, mais de 50 mil processos; e o Superior Tribunal de Justiça, mais de 130 mil processos. No ano em que foi criado o Superior Tribunal de Justiça, em 1989, no ano de sua fundação, ele recebeu apenas 4.896 processos; dez anos depois, com os mesmos 33 ministros, nós estamos com uma previsão de 130 mil processos para este ano. Atualmente, temos mais de 4 bilhões de ações judiciais entregues ao Poder Judiciário; e, em pesquisa feita, isso representa apenas 2% dos conflitos que são entregues ao Poder

Judiciário, porque 98% dos conflitos estão sendo resolvidos por outros meios. O fato é que o Estado tem de se preocupar, e para isso ele tem de reformular a sua atitude administrativa, para que ele contribua com essa diminuição de conflitos; porque, em regra, esses conflitos estão presentes em decorrência de o Estado não atender às necessidades do cidadão, e criar a insatisfação, porque todo conflito é gerado por uma insatisfação, é gerado por um inconformismo, por um não-cumprimento da lei.

Sexto: a descoberta da deficiência dos modelos administrativos estatais até então adotados, especialmente o burocrático, onde a presença da vontade do agente executivo e da vontade da lei passou a predominar; onde, também, determinados feudos políticos se consagraram e se implantaram, e isto a provocar a corrosão, por inteiro, da atividade administrativa e de suas consequências.

Sétimo: o crescimento vertiginoso do campo econômico e financeiro das entidades privadas. Só para exemplificar: há empresas que faturam, anualmente, mais que o PIB - Produto Interno Bruto de muitas nações. A General Motors, em 1996, faturou 168,8 bilhões de dólares. Comparem: o PIB da Indonésia foi 174,6 bilhões de dólares; o PIB da Turquia, 149,8 bilhões de dólares; o PIB da Dinamarca, 146,1 bilhões de dólares. A Ford faturou, em 1996, 137,1 bilhões de dólares; o PIB da África do Sul foi 123,3 bilhões de dólares. A Toyota faturou 11 bilhões; a Ericsson, 110 bilhões; a Shell, 109,8 bilhões; o PIB da Noruega: 109,6 bilhões; o da Polônia: 92,8 bilhões; o PIB de Portugal foi 91,6 bilhões. A IBM, considerada uma empresa pequena, faturou, em 1996, 72 milhões; o PIB da Malásia é de 68,5 milhões. Então, temos empresas com um faturamento maior que o Produto Interno Bruto de muitos países. Outro dado que muito me impressiona e que não pode ser esquecido pelo Direito Administrativo, especialmente por nós que temos a responsabilidade de doutrinar, a responsabilidade de pensar, de transmitir, temos o dever de ouvir, de estar sempre questionando para aperfeiçoar os nossos

entendimentos: o orçamento do Estado Brasileiro é de 1 trilhão e, no máximo, 100 bilhões de reais; por outro lado, conforme dados que me foram fornecidos pela AMBID, as instituições financeiras, em maio de 1999, tinham, em seus cofres, 800 bilhões de reais! Dinheiro vivo, nota, 800 bilhões de reais! Pagando 1,2% de rendimento e emprestando a 10%, 12%, 14%. Há pouco tempo a imprensa noticiou que uma teve o lucro, no semestre, de 500 milhões de reais! E que pagou uma parcela muito pequena de impostos...

Não podemos conceber um Estado que tem uma receita com 1 trilhão e 100 bilhões de dólares, aproximadamente, e que tem hoje um déficit público de quase 500 bilhões, e que necessita para fazer o seu encontro de contas de 60 a 80 bilhões de reais, por isso está aí tentando efetuar toda essa reforma no campo da Previdência etc, e aumentando os impostos. Não podemos trabalhar diferentemente; essas empresas estão exercendo forte influência na conduta do Estado, porque essas têm um compromisso - e elas estão certas - unicamente com os seus acionistas; porque os diretores dessas empresas, se não tiverem compromisso com os acionistas, se não mostrarem lucro para o acionista, eles serão demitidos; essas empresas não têm nenhum compromisso com o social. Esse é um dado que tem de ser frisado e tem de ser pensado nessa Reforma Administrativa que se quer colocar.

A ONU está profundamente preocupada com essa situação, não somente a situação brasileira, como também com a situação de outras nações. Em estudo dedicado a esse processo de concentração de riquezas em mãos do setor privado, demonstrou profunda preocupação por identificar a possibilidade de o Estado passar a subordinar a sua soberania, em linha de ação administrativa, interna e externa, aos interesses de tais grupos; que, com absoluta certeza, procurarão, cada vez mais, no fortalecimento financeiro, provocar uma dominação da capacidade do Estado em controlar suas ações. E se o Direito

Administrativo não abrir os olhos, não começar logo a lançar idéias para que princípios sejam estabelecidos, todo esse comportamento, essa pretensão de fazer uma Reforma Administrativa irá esbarrar nesse grande obstáculo que vai ser a execução da vontade do mais forte financeiramente. Essas empresas, em regra - a Anatel, a ANP, a ANEEL e a Agência Sanitária de Vigilância - nós podemos destacar, em ordem didática, como tendo as seguintes características - são apenas mensagens informativas e que necessitam depois ser trabalhadas pelo Direito Administrativo, para que essa mensagem, contida na lei, se aperfeiçoe; porque quando a lei é entregue ao mundo jurídico, ela rompe, por inteiro, o compromisso do legislador ao fazê-la, e ela passa a ser vista como sendo algo vivo, que cabe à doutrina e à jurisprudência interpretar e dizer o que ela é, e não aquilo que o legislador quis que ela fosse.

Há uma quebra do cordão umbilical da lei quando ela passa para o mundo jurídico. Nós, operadores do Direito, temos cometido alguns pecados, quando ficamos um pouco distantes da sociedade; é muito bom que sejam popularizados os termos do Direito, a técnica da expressão jurídica deve ser popularizada, para que ela seja cada vez mais entendida pelo cidadão, porque nós sempre pretendemos falar para o advogado, para o juiz, mas nos esquecemos de que a lei é para o cidadão; somos apenas um instrumento de execução da lei, apenas um instrumento determinador de trabalhar com a lei, mas a lei é para o cidadão; então, se o cidadão não entendê-la, de nada vale o nosso posicionamento instrumental.

As características fundamentais, com algumas diversificações, tendo em vista a competência exercida por essas autarquias, são, em ordem didática e bem rapidamente: Autarquia Especial, necessitando esse conceito de Autarquia Especial ser trabalhado; é administrativamente independente, e há que fixar os limites dessa independência, porque é uma independência, mas está vinculada aos princípios maiores do regime

democrático, onde há uma atuação administrativa - da legalidade, moralidade, probidade, eficiência, continuidade do serviço público, publicidade etc; é financeiramente autônoma - aí vem o grande papel dos Tribunais de Contas, que precisam se preparar para exercer uma fiscalização nessas agências reguladoras, porque essa autonomia financeira e a manipulação administrativa dos seus recursos têm, na minha visão, de ser submetidas a um controle, tanto ao controle prévio, como a um controle *a posteriori*, como a um controle efetivo e a um controle também preventivo. Ainda: não tem subordinação a nenhum órgão do governo, mas são de qualquer maneira órgãos do governo.

Temos uma nova caracterização do que seja a subordinação. Será que vamos criar, em Direito Administrativo, uma nova extensão do que seja subordinação horizontal? Subordinação vertical, eu tenho a absoluta certeza que não é. Será uma subespécie de subordinação horizontal? Será uma subordinação, mas com alguns compromissos com os princípios? Suas decisões só podem ser contestadas judicialmente. Será que é verdade? Será que é esse o espírito da lei? Será que só vai ser possível contestarmos judicialmente as decisões das agências reguladoras? Arnold Wald já está abrindo um caminho; em um trabalho sobre Agências Reguladoras, diz que determinados conflitos podem ser resolvidos através da arbitragem; embora saibamos que há corrente em sentido contrário, estou na corrente de Arnold Wald, penso que podem ser decididos. E penso que outros caminhos também; não vamos querer que todas as decisões sejam resolvidas só pelo Poder Judiciário; há uma quebra, a meu ver, daquilo que está sendo pregado. Se estamos para um regime de Administração Gerencial, todas as consequências desse regime de Administração Gerencial devem ser aplicadas. Na Administração Gerencial das empresas, a arbitragem está muito presente; está instalada nas associações comerciais e produzindo já efeitos consideráveis. Na Câmara de Arbitragem de Brasília, por exemplo, temos, hoje, uma questão de 1 bilhão de reais a ser decidida. E por que não passar a

arbitragem também a solucionar com maior urgência, de modo menos burocratizado, com um preço muito menor, os conflitos provocados entre o poder concedente e as concessionárias? Os conflitos também decorrentes entre as concessionárias e as suas agências reguladoras? Ainda: serão acompanhadas e fiscalizadas por um Conselho Consultivo, formado por representantes do Executivo, do Congresso e de entidades prestadoras de serviço, dos usuários e da sociedade em geral.

Já temos a Anatel funcionando há quase dois anos. Já ouviram falar em algum representante dos usuários no Conselho da Anatel? Tornou-se pública a atuação desse representante dos usuários? Será que, realmente, no Conselho existe esse representante? Será que está sendo um fiel representante dos usuários na defesa dos usuários? Fica a pergunta, busquem a resposta, porque não a tenho.

A elaboração de suas normas só entrará em vigor após serem submetidas a consulta pública. A Anatel está aí a baixar várias resoluções que interessam diretamente aos usuários? Há pouco, ela autorizou o aumento de tarifas. Houve alguma consulta pública? Há alguns órgãos constituídos? Lógico que não se vai querer que se faça um plebiscito da nação! Deve ser através de órgãos representativos. Não tenho notícia. Se tiver alguém aqui da Anatel que me responda, se foi feita essa consulta aos sindicatos, às associações, ou a quem representa os usuários.

Está posto na lei, nos princípios das agências reguladoras. Seus atos devem ser acompanhados por exposição formal de motivos que os justifiquem. Motivos que estão sendo apenas expostos, por via do Diário Oficial, e dentro de um campo puramente fechado. Penso que não são motivos de fácil compreensão pela sociedade. Quando a lei colocou esse objetivo, foi para que esses motivos fossem compreendidos pela sociedade, para que pudesse discuti-los amplamente. Haverá ainda outra característica em todas essas agências reguladoras: a presença de um ouvidor com um mandato certo, só podendo ser demitido se cometer falta

grave, devidamente reconhecida em procedimento administrativo ou por decisão judicial com trânsito em julgado. Ouvidor que apresentará periodicamente avaliações críticas sobre os trabalhos das agências. Se existe o ouvidor, eu não o conheço, porque penso que a figura do ouvidor tem de ser uma presença pública, que esteja à disposição dos usuários para ouvir as suas queixas publicamente, com notas através das TVs, com notas através de jornais, dizendo hora, local onde funcionam, com telefones, com e-mails à disposição do público, utilizando a informática, e se possível até com a colocação de outdoors nas praças públicas, dizendo que a Anatel tem os ouvidores, ou que o ouvidor está à disposição dos usuários nos locais tais, tais e tais. É para isso que a lei criou o ouvidor e que ele dá essa garantia de estabilidade, é para que o ouvidor faça a avaliação crítica, é o *ombudsman* da Folha de S. Paulo, que tem mandato certo e que faz semanalmente a sua crítica à atitude do jornal.

As sessões do Conselho serão públicas. Já tiveram conhecimento de alguma comunicação de convocação para as sessões públicas do Conselho? Sai, sim, mas sai no Diário Oficial com letras tão miúdas, que eu mesmo, com quatro olhos, não consigo lê-las. Imagine o homem do povo! Quando diz que essas sessões do Conselho serão públicas, é para que o homem do povo possa participar ou possa mandar os seus representantes. Ainda: todos os atos de reuniões e documentos relativos à atuação dessas agências devem estar disponíveis ao público na Biblioteca da Agência. Eu não sei, e tenho quase certeza de que não sabem, quais são os endereços dessas bibliotecas, e se elas foram instaladas, e se esses dados estão lá publicados de forma ordenada, porque não adianta também colocar esses atos na agência e fazer um monte de papel, um monte de processo... Não, os atos estão todos ali, quem quiser que os procure. A lei determina que esses atos sejam colocados e que tenha uma bibliotecária que possa informar de imediato, utilizando-se até do serviço de informática, a natureza desses atos e o que se deseja. Nada disso eu tenho conhecimento de que exista.

Antepenúltimo: é dado ao Ministério correspondente os poderes de outorga, regulamentação e fiscalização do setor; mas a própria lei está desvirtuando essa filosofia; alguns Ministérios estão ficando com determinadas atividades, pelo prazo de três anos; por exemplo, o caso do Ministério das Minas e Energia e também do Ministério das Comunicações. Idem, o acervo técnico e patrimonial que é passado do Ministério para a Agência, isso por via também de um chamado "contrato de gestão", que necessita ser delimitado, definido e devidamente caracterizado pelo Direito Administrativo, pois apenas os seus princípios básicos, os seus princípios circulares estão postos na lei, e precisamos definir qual a extensão, a interpretação desse contrato de gestão feito pela Agência Reguladora e o Ministério.

E por último: a Anatel, por exemplo, recebe recursos de um chamado Fundo de Fiscalização das Telecomunicações, o qual será de sua exclusiva gestão; e se recebe recursos desse fundo e outros recursos, como dotações orçamentárias etc, cada agência tem as suas peculiaridades, deverão prestar contas desses recursos, porque não são entidades, como disse inicialmente, de caráter privado, têm um compromisso com o público; têm um compromisso com os princípios de transparência, publicidade, moralidade e de bem aplicar esses recursos públicos arrecadados.

Deixo a minha última mensagem: que Deus, na "manipulação dos seus computadores", olhe sempre para o *site* do Brasil, e examine o que o cidadão está reclamando, está querendo; não sabemos onde vamos chegar, pois o fim do túnel se nos apresenta muito fechado, muito escuro, no meu entender, neste final de século XX. Que Deus desça as suas bênçãos sobre nós. Muito obrigado.

Dr. Cerdônio Quadros:

Muito obrigado ao Ministro Delgado, pelas suas palavras, pelo seu entusiasmo. Vamos passar a palavra ao Dr. Luís Roberto Barroso.